מקורות למסכת בבא בתרא – דף 65

(1) לסיים את המקורות מדף 64, ועיין עוד:

רמב"ן ד"ה והא דא"ל רבי אבא (עד "וכיון שאינו יכול לישבע שלא חטף משלם")

בענין חיוב שבועה ודין מתוך שאינו יכול לישבע משלם:

גמרא שבועות מז. – מז: "חזרה שבועה למקומה ... קרא גבי יורשין למה לי"

גמרא שבועות לב. "דתניא משביע עד אחד פטור ... ומ"ס לאו כממון דמי", רש"י שם ד"ה ומ"ס לממונא אתא, פורת יוסף שם ד"ה לימא כו', [רשב"א שם ד"ה עד אחד כי אתי], [רשימות שיעורים שם אות א - ב]

רמב"ן ב"מ יז. ד"ה ומאי דאמרינן

תוס' ב"מ ה. ד"ה שכנגדו, [ב"ח חו"מ צב:יא, וע"ע שו"ת נודע ביהודה תנינא חו"מ סי' ט "וידע מעלתו שדברי הב"ח ... וזה ברור", לחם משנה הל' גזילה ואבידה ד:א, קצות החושן עה:יא], [בעל המאור ב"ב דף ע. (דף לז. באלפס) "וה"ר אברהם ז"ל דחה זו הסברא ... מ"ש דידע בהני ולא ידע בהני"]

בענין מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בדלא הוה ליה למידע – רמב"ם וראב"ד מלוה ולוה יג:ד, רמב"ם וראב"ד נזקי ממון ט:י, שלטי הגבורים בסוגיין "והטענה הראשונה אשר להראב"ד ולהרא"ש עם מיי' ... ה"ל שפיר בכלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע:", ש"ך חו"מ עב:נה "ואמת שראיתי בתוספות ריש פרק הפרה ... לקמן סימן ת' וע"ש"

[בענין דין משאיל"מ בשבועה דרבנן – תוס' ב"מ ה: ד"ה ותקנתא, מהר"ם שם, רש"ש שם, קצות החושן צב:י]

גמרא שבועות מט. "והשביעית משמטת כו' מנה"מ אמר רב גידל אמר רב דאמר קרא וזה דבר השמטה ואפילו דיבור משמטת", רש"י שם מח: ד"ה והשביעית משמטת את השבועה, ר"ן שם (דף לב: באלפס) ד"ה ושביעית משמטת השבועה

חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף יז עמוד א

ומאי דאמרינן דהיכא דנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואמר נשבעתי נאמן. מסתברא לי דוקא נשבעין ולא משלמין אבל נשבעין ונוטלין אין מוציאין מזה אלא בשנשבע ודאי, ובתשובה לרבינו האיי גאון ז"ל נתחייב שבועת היסת ואמר נשבעתי נאמן ואין לבעל דינו להשביעו אבל נתחייב שבועה מן התורה ואמר נשבעתי נאמן אבל נשבע היסת. ויש מי שאומר שהוא נאמן לגמרי שלא תקנו שבועת היסת אלא בכפירת ממון אבל לא בכפירת שבועה ומיהו אי בעי לאחרומי סתם הרשות בידו, ומסתברא שהטוען על חברו שבועה יש לי בידך מטענת ודאי שטענתי עליך במנה כטוענו מנה לי בידך או השבע והפטר, וזה שאמר נשבעתי כאומר אין לך בידי כלום והרי זה כופר בכל וראוי להיסת, אלא שכבר הורה הגאון ז"ל בהיסת שאין מחמירין בה להשביעו היסת עליה, כיון דספק הוא לקולא עבדינן בה, אבל בשבועת התורה נשבע היסת דהוה ליה כופר בכל כמו שפירשתי.

ש"ך חושן משפט סימן עב ס"ק נא

ואמת שראיתי בתוספות ריש פרק הפרה [ב"ק שם] שסוברים כהראב"ד, ואחריהם נמשכו המרדכי [שם סי' נ"א] והגהת אשר"י [שם פ"ה סי' א'] ונמוקי יוסף שם [כ' ע"א מדפי הרי"ף] ושאר אחרונים, אבל לא מצאתי בדבריהם שום הוכחה לסתור דברי הרמב"ם וסיעתו. רק שכתבו התוספות שם בריש פרק הפרה והרא"ש סוף פרק הכונס [שם פ"ו סי' ט"ז] הוכחה וז"ל, דהא טעמא דמחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם מפרש בפרק כל הנשבעין [שבועות מ"ז ע"א] משום דכתיב [שמות כ"ב י'] שבועת ה' תהיה בין שניהם, ולא בין היורשים, ומפרש התם כגון שא"ל היורש נ' ידענא ונ' לא ידענא דבאבוה כה"ג מיחייב. ועל כרחך צריך ליתן טעם למה באב חייב וביורשים פטור, דבלא טעמא אין לומר הכי, כדאמר התם אי דאמר נ' אית ליה ונ' לית ליה, מה לי הוא מה לי אבוה. אלא היינו טעמא דבאב חייב לא ידענא, דהיה לו לידע אם חייב לו מנה אם לא, אבל יורשיו לא היה להם לידע במילי דאבוהון. ומה"ט אית לן נמי למיפטר בשמעתין, שאין לו לידע דבר זה אם משנגחה ילדה או קודם, עכ"ל. ועפ"י זה כתב הרא"ש ג"כ בסוף פרק הכונס [שם] דאין אדם מדקדק מה שמפקידים אצלו בשקין ומרצופין, ולא ה"ל משואיל"מ.

ולפעד"נ דלעולם בדידיה אין חילוק, והא דיורשים פטורים היינו משום דלאו בעל דברים דידהו הוא אלא דאבוהון, ודילמא אי הוי אבוהון קיים הוה טעין חמשין אית לך וחמשין ידענא בבירור דלית לך גבי, והוה משתבע ומיפטר ולא היה מחויב לשלם. ואדרבה כי דייקינן שפיר בש"ס כל הנשבעין משמע כהרמב"ם וסיעתו, דהכי איתא התם, אמר רבא כוותיה דרבי אבא מסתברא, דתני ר' אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים, היכי דמי אי דאמר ליה נ' אית ליה ונ' לית ליה מה לי הוא מה לי אבוה, אלא לאו דא"ל נ' ידענא ונ' לא ידענא, אי אמרת בשלמא אביו כי האי גוונא מיחייב איצטריך קרא למיפטריה גבי יורשים, אלא אי אמרת אביו כי האי גוונא נמי פטור, קרא גבי יורשים למה לי כו'. ואי אמרת דבאבוהון היכא דלא ה"ל לידע נמי פטור, הדרא קשיא לדוכתא, קרא גבי יורשים למה לי. ולדעת התוס' צ"ל דקרא גלי ביורשים ודכוותייהו דלאו אורחיה למידע, ופשטא דש"ס לא משמע הכי. ועוד, דלדעת התוס' וסיעתם א"כ פעמים הוי משואיל"מ ופעמים לא, ונצטרך לחקור אימתי הוה ליה לידע ואימתי לא ה"ל לידע, וזה דוחק, דכי נתנה התורה דבריה לשיעורין, וגם לא מצינו בש"ס בשום מקום לחלק בכך, אלא נראה כהרמב"ם וסיעתו.

וגם הך דשור שנגח הפרה, הגם שכבר כתבו התוס' שם תרי שינויי אחריני, ויש לתרץ כן לדעת הרמב"ם וסיעתו, מ"מ נלפע"ד דמעיקרא ל"ק מידי, דפשיטא דלא אמרינן משואיל"מ אלא כשהתובע מבקש ממנו שבועה והנתבע א"י לישבע בבירור, לכך משלם, אבל כשהתובע עצמו יודע האמת כמו הנתבע לא שייכא שבועה כלל. והגע עצמך, אילו תבעו לקחת ממני כיסי צרור וחתום והשלכתו בפני לים ולא ידעת מה היה בתוכו, ואני יודע שהיה בתוכו דינר, היתחייב בזה שבועת היסת כלל שאינו יודע. או אם יאמר לו, בפניך הנחתי בו דינר וקודם לכן שלא בפניך הנחתי בו עוד דינר ואתה לא ידעת, והוא אומר, אמת כדבריך כן הוא שבפני הנחת בו דינר, ומדינר האחר שהנחת בו קודם לכן שלא בפני איני יודע, הנאמר בזה שיהיה משואיל"מ בשביל שאינו יודע, הרי אינו חייב כלל שבועה שאינו יודע, שהרי התובע מודה לו שאינו יודע. והלא אנו נאמר להתובע, מה אתה רוצה ממנו, הלא אין אתה מכחיש אותו, ואם אתה רוצה שישבע לך שאינו יודע הלא ישבע לבטלה, שאתה בעצמך מודה לו שאינו יודע, ולא שייכא שבועה היכא דליכא הכחשה. ודוקא כשהתובע תובעו בסתם ואינו מודה שהנתבע אינו יודע, אז אף על פי שיכול להיות שהנתבע אינו יודע, ואפילו מסתבר טפי לומר שאינו יודע, מ"מ כיון שיוכל להיות שיודע צריך הנתבע לישבע שאינו יודע, שיש כאן הכחשה, שהתובע אומר אף שיכול להיות שאינך יודע אני סובר שאתה יודע כמו אני. אבל כשהתובע יודע שאינו יודע, מה שבועה שייכא כלל. וא"כ בהך דשור שנגח הפרה הרי הניזק עצמו יודע שבעל השור אינו יודע אם הפילה קודם לכן או לא, ולא שייכא כאן שבועה כלל לכו"ע. וכ"כ הרמב"ם גופיה פ"ט מהל' נזקי ממון [ה"ו] והמחבר לקמן סימן ת' [סעיף א'], וע"ש.